

Zur **Strafbarkeit eines Ausländers, der unter Berufung auf das Asylrecht einreist, ohne im Besitz eines gültigen Passes** zu sein

Sachverhalt:

Der Angeklagte reiste am 29. 4. 1995 mittels eines Schleppers in die Bundesrepublik Deutschland ein, ohne im Besitz der erforderlichen Aufenthaltsgenehmigung beziehungsweise Duldung sowie der erforderlichen Personalpapiere zu sein. Er meldete sich -am selben Tag unter falschem Namen bei der Polizei und wollte einen Asylantrag stellen. Dabei verschwieg er, daß er bereits im Jahre 1985 unter seinen richtigen Personalien einen Asylantrag gestellt hatte, der jedoch rechtskräftig abgelehnt wurde. Das Amtsgericht hat den Angeklagten "wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz" nach den §§ 92 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. A AuslG, 52 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur, Bewährung ausgesetzt hat.

AuslG - §§ 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 92 Abs. 1 Nr. 1 und 6

AsylVfG - § 13 Abs. 3, f§ 55, 71

GG - Art. 16 a Abs. 1

Ein Ausländer, der unter Berufung auf das Asylrecht in das Bundesgebiet einreist, ohne im Besitz eines gültigen Passes zu sein, macht sich nicht nach dem Ausländergesetz strafbar, wenn er sich entsprechend § 13 Abs. 3 AsylVfG verhält. In diesem Fall sind Einreisepapiere nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG nicht "erforderlich". Das gilt auch für den Folgeantrag eines rechtskräftig abgelehnten, erneut einreisenden Asylbewerbers~
Stellt dieser einen Folgeantrag, macht er sich auch nicht wegen unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet strafbar. Solange ihm Abschiebungsschutz nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG zusteht, wird er faktisch geduldet, ohne daß es einer behördlichen Bewilligung oder Duldung bedarf. Unrichtige Angaben eines Asylbewerbers gegenüber der Ausländerbehörde werden über die Vorschriften des Ausländergesetzes strafrechtlich nicht erfaßt.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschl. v. 19. 11. 1997 - 2 Ss 326/97 - 103/97

II - Verlags-Archiv Nr. 8470)

Aus den Gründen:

Die Feststellungen des Amtsgerichts sind lückenhaft und bilden für die Verurteilung des Angeklagten keine hinreichende Tatsachengrundlage. Ein Ausländer reist gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 6, § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG unerlaubt ein, wenn er den erforderlichen Paß oder eine erforderliche

Aufenthaltsgenehmigung -nicht besitzt, die er regelmäßig vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks (Visum) einzuholen hat (§ 3 Abs. 3 AuslG). Vorliegend ist das Merkmal „erforderlich“ in § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG nicht hinreichend durch Tatsachen belegt.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts "wollte" der Angeklagte bei der Einreise in das Bundesgebiet einen Asylantrag stellen. Es fehlen Feststellungen dazu, ob der Angeklagte tatsächlich Asylbewerber war und ob er sich unverzüglich bei einer Aufnahmeeinrichtung gemeldet oder bei der Ausländerbehörde oder der Polizei um Asyl nachgesucht hat (§ 13 Abs. 3, 18, 19, 22 AsylVfG). Sollten die neu zu treffenden Feststellungen dies ergeben, so darf seine Einreise, auch wenn sie ohne den vorgeschriebenen Paß oder Sichtvermerk erfolgt ist, grundsätzlich nicht als illegal gewertet werden, Ein Ausländer, der unter Berufung auf das in Art. 16 a Abs. 1 GG verbriefte, Asylrecht in das Bundesgebiet einreist, verhält sich nicht illegal. Das gilt unabhängig davon, ob ein Asylantrag sich als begründet oder unbegründet erweist. Handelt es sich demzufolge bei dem Angeklagten um einen Asylbewerber, im Sinne des § 1 AsylVfG, so kann ihm die Einreise nicht als unerlaubt im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 6, § 58 Abs. 1 AuslG vorgehalten werden. Eine vorherige Aufenthaltsgenehmigung war dann ebensowenig erforderlich wie der Besitz eines gültigen Passes, zumal das Fehlen eines Identifikationsdokuments darauf beruhen kann, daß der politisch Verfolgte von dem Verfolgerstaat keine Reisepapiere erhalten hat. Auch die Feststellungen des Amtsgerichts, daß ein Asylantrag des Angeklagten im Jahre 1985 rechtskräftig abgelehnt worden ist, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Sollten die zu treffenden Feststellungen ergeben, daß der Angeklagte nach seiner Einreise am 29. 4. 1995 erneut einen Asylantrag gestellt hat, so handelt es sich hierbei um einen Folgeantrag im Sinne von § 71 Abs. 1 AsylVfG. Da dieser Folgeantrag gleichermaßen einen Asylantrag nach § 13 AsylVG darstellt, gelten die vorstehenden Ausführungen hier entsprechend.

Auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG entfällt, wenn es sich ergibt, daß es sich bei dem Angeklagten um einen Asylbewerber handelt, der sich entsprechend § 13 Abs. 3 AsylVfG verhalten hat.

Anders als ein Erstantrag bewirkt ein Folgeantrag nach § 71 Abs. 1 AsylVfG keine Aufenthaltsgestattung für Ausländer nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Diese entsteht erst dann, wenn das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (§ 5 AsylVfG) das Bestehen von Wiederaufnahmegründen nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG festgestellt und deshalb ein weiteres Asylverfahren eingeleitet hat. Dem Asylbewerber steht aber nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVG ein Abschiebungsschutz zu, so daß die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen. Bis zu diesem Zeitpunkt wird er faktisch geduldet, ohne daß es einer besonderen behördlichen Bewilligung oder Duldung im Sinne von § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG bedarf. Während dieser Zeit macht sich der Asylbewerber demzufolge nicht wegen unerlaubten Aufenthalts in der Bundesrepublik strafbar. Die Feststellungen des Amtsgerichts, der Angeklagte habe sich unter falschem Namen bei der Polizei gemeldet, erfüllt keinen Straftatbestand. Feststellungen dazu, ob der Angeklagte die falschen Angaben zu dem in § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG genannten Zweck gemacht hat, sind nicht getroffen. Sollten die neu zu treffenden Feststellungen ergeben, daß es sich bei dem Angeklagten um einen Asylbewerber handelt, so scheidet eine Strafbarkeit nach vorgenannter Vorschrift aus, weil unrichtige Angaben eines Asylbewerbers gegenüber der Ausländerbehörde zur Erlangung einer Aufenthaltsgenehmigung über die Vorschriften des Ausländergesetzes strafrechtlich nicht erfaßt werden.